

bidas de la tradición jurídica española. Un nuevo capítulo, el IV se centra en el estudio de la parte general del código, la parte de más difícil elaboración en la que la autora muestra sus mejores artes, con un manejo sólido de la terminología jurídico-penal. El capítulo V incide en el estudio de la parte especial del código, con un análisis minucioso de las distintas figuras delictivas, para concluir en dos nuevos capítulos, el VI dedicado al proceso de reforma del código y a su publicación en 1850, y por último, un VIII capítulo de menor extensión que los anteriores con la valoración que el código ha merecido a la doctrina y con la influencia que el mismo ha tenido en los códigos penales hispano-americanos. Cierra la monografía una completa y actualizada bibliografía, cuya amplitud da idea del interés que los autores han otorgado a la codificación penal desde los primeros códigos.

IV. La obra es una buena síntesis de los aspectos externos e internos del código penal de 1848. Y como tal supone una aportación de relieve en el estudio siempre inacabado del largo proceso de la codificación española. La utilización de nuevos fondos documentales y de una amplísima bibliografía coetánea al proceso codificador, ilustran el esfuerzo de la autora por dar a conocer en sus mínimos detalles el proceso de redacción del código, convertido en punto clave y central del proceso de la codificación del derecho penal en España.

Por todo ello el libro del Dra. Iñesta merece ser tenido en cuenta como una aportación de calidad en la investigación sobre el proceso de la codificación del derecho penal español, y como punto de referencia en cualquier investigación que se proyecte sobre la codificación del derecho penal en España y en el mundo latinoamericano.

JUAN BARÓ PAZOS

MASFERRER, Aniceto (ed.), *Estado de Derecho y derechos fundamentales en la lucha contra el terrorismo. Una aproximación multidisciplinar (histórica, jurídico-comparada, filosófica y económica)*, Thomson-Aranzadi (Colección «The Global Law Collection»), Pamplona, 2011, 799 pp. ISBN: 978-84-9903-853-7.

El libro presenta, en su conjunto, tanto por su planteamiento inicial, como por su carácter interdisciplinar y metodología empleada, una clara impronta anglosajona: se plantea un problema, y se aborda desde distintas perspectivas, empezando por las lecciones que puede aportar la ciencia histórico-jurídica, no sólo para entender las raíces de una compleja cuestión, sino también para aportar posibles argumentos que permitan su correcto encauzamiento. De ahí el contenido histórico-jurídico de la I y II Parte, cuyos ocho capítulos llenan de contenido las primeras 393 páginas, esto es, la mitad del estudio monográfico, sobre la que se hará especial hincapié en la presente recensión.

Al enfoque histórico-jurídico se le añade la perspectiva comparada, penal, procesal, jurídico-filosófica y económica. En este sentido, este estudio muestra que si bien es cierto que la Historia del Derecho no tiene que abordar tan sólo las instituciones o realidades que gozan de vigencia o actualidad, tampoco ha de renunciar al estudio de éstas, contribuyendo así al enriquecimiento de un análisis y discusión científicas que trascienda un enfoque excesivamente positivista o utilitarista.

Como señala el editor en la nota inicial, el libro objeto de la presente recensión aborda el tema de la lucha contra el terrorismo en un Estado de Derecho en toda su complejidad, saliendo al paso de los peligros que entrañarían las respuestas, que, basa-

das en respuestas utilitaristas o consecuencialistas, conculcaran los derechos de los ciudadanos, cuya protección y salvaguarda corresponde al Estado según el principio consagrado en los inicios del Constitucionalismo moderno de finales del siglo XVIII principios del XX.

Como más adelante señala el Profesor Masferrer, el ataque terrorista del 11 de septiembre de 2001 llevó consigo un cambio de dirección en las prioridades de los sistemas penales del mundo Occidental. Se ha llegado a afirmar que tales actos, así como los acontecidos en Madrid, el 11 de marzo de 2004, y en Londres, en julio de 2005, constituyeron una amenaza a la vida y a la convivencia de los países democráticos. En este sentido, el debate surgido tras el 11 de septiembre en torno a la expansión del poder del Estado en la lucha contra el terrorismo ha desembocado en una falaz dicotomía sobre la primacía entre el principio de seguridad y el de libertad o derechos fundamentales del individuo, o lo que es lo mismo, ha derivado en una controversia en torno al difícil equilibrio entre la seguridad y la protección de los derechos fundamentales en la lucha contra el terrorismo, a los límites del poder del Estado frente al individuo.

En este sentido, la obra plantea en qué medida la situación actual muestra una involución o un retroceso histórico. Para responder a esta cuestión, y dada su complejidad, su estudio se ha realizado desde un análisis interdisciplinar: desde una perspectiva histórica, jurídico-comparada, filosófica y económica, lo que permite ofrecer las claves necesarias para entender el surgimiento de la dicotomía entre la seguridad y los derechos fundamentales en la lucha contra el terrorismo, mostrando, a tenor de los trabajos presentados, posibles soluciones que permitan al Estado garantizar la seguridad de los individuos sin tener que conculcar unos derechos para cuya salvaguardia ha sido constituido.

La obra se estructura en cuatro partes claramente diferenciadas. La Primera aborda, desde una perspectiva histórico-jurídica, la cuestión del poder político y la represión penal anterior al constitucionalismo. Esta consta de cuatro capítulos. En el primero, el profesor Obarrio Moreno estudia los límites del poder en la obra de Cicerón, quien ya, en el siglo I. a. C. reflexionó con agudeza sobre el alcance del Poder-Estado. En este sentido, muestra «cómo Cicerón retoma la idea estoica de un *ius* inmutable para sostener que la grandeza del Estado romano y la supremacía de la ley moral y eterna no eran magnitudes separables, porque *ius civile*, *ius naturale*, *iustitia*, *sapientia*, *bonorum* y *honestum* fueron una misma realidad, realidad que la Roma de los antepasados la plasmó en un cuadro de virtudes éticas, representado en la *fides*, en la *gravitas* –dignidad o prestigio social–, en la *constantia*, en la *virtus*, en la *pietas*, en la *concordia*, en la *humanitas*, en la *clementia* o en la *mansuetudo*, virtudes que nunca fueron contrarias a la ley divina, eterna y natural» (p. 22).

En el capítulo II, el profesor Casinos Mora aborda las raíces histórico-jurídicas del garantismo penal contemporáneo, cuya raíz la halla en el pensamiento ilustrado. En efecto, al recorrer por los distintos sistemas de represión criminal conocidos en la antigua Roma, Casinos «va descubriendo los “avances” y “retrocesos” en punto a lo que hoy designamos como “garantismo penal”, con especial detenimiento en la institución de la *provocatio ad populum*, la cual, junto con el auxilio tribunicio, constituyeron los baluartes de la libertad del ciudadano romano, las “arcas libertatis” (p. 23). Según el mencionado autor, el procedimiento de las *quaestiones perpetuae*, merced al cual se consolidó en parte el principio de legalidad penal y se introdujo el principio acusatorio en el proceso, “constituye el precedente histórico-romano de uno de los grandes elementos del garantismo penal contemporáneo”» (p. 23).

En el capítulo III, el profesor Galván Rodríguez aborda la cuestión sobre la guerra contra el terrorismo y el secreto inquisitorial, llegando a la conclusión de una inquietan-

te conexión o paralelismo entre lo que podía sentir un prisionero de la Inquisición y uno de Guantánamo. Al inicio de este capítulo, Galván cómo las concepciones jurídicas contemporáneas suelen vincular justicia y publicidad del proceso. Este principio, teniendo su reflejo en la Sexta Enmienda a la Constitución de los Estados Unidos de Norteamérica, donde se dispone que en los procesos penales el acusado tiene derecho a un juicio público, dejándose el secreto como excepción. Sin embargo –añade este autor–, «la normativa antiterrorista emanada de las autoridades estadounidenses a raíz de los atentados del 11 de septiembre de 2001 presenta ciertas características de interés (...): informaciones en torno al encarcelamiento de sospechosos (bajo el concepto jurídico indeterminado de “enemigos combatientes”) en cárceles secretas o en instalaciones militares fuera y dentro de los Estados Unidos (sin que tengan conocimiento de las causas de su detención), y su mantenimiento bajo incomunicación sin juicio y sin asesoramiento legal durante años, han sido objeto de tratamiento por parte de autores, organizaciones no gubernamentales y medios de comunicación» (pp. 124-125), lo que le permite establecer una relación con el proceso inquisitorial, donde el secreto constituía «uno de sus elementos fundamentales» (p. 125), así como «uno de los mitos más persistentes en la literatura inquisitorial y, aun, en la misma dinámica institucional del Santo Tribunal» (p. 126). Tras un riguroso análisis de los diversos aspectos, entre los cuales destaca “El secreto en las instrucciones del Santo Oficio” (pp. 130-139), se plantea si existen razones que justifiquen el secreto inquisitorial, analizándose los diferentes intereses que pudieran aparecer tutelados por el secreto (pp. 139-158), concluyendo que «la evidencia histórica ha mostrado, ayer y hoy, cuánta razón anida en las palabras del evangelio de San Lucas cuando advierte: “No hay nada escondido que no se haga manifiesto, ni nada secreto que no haya de conocerse y salir a la luz”» (p. 158).

En el capítulo IV, la Dra. Sara Granda analiza la radicalización de las disposiciones legales contra los gitanos en el reinado de Fernando VI, lo que desembocó en el dramático episodio conocido como la gran redada. Como es conocido, durante el mencionado reinado la represión de la minoría gitana marginada alcanzó su punto culminante con la adopción de drásticas medidas legales tendentes a su erradicación. El Consejo de Castilla, participaba en el proceso legislativo, a instancias del rey, mediante la elaboración de *consultas* sobre materias de diversa índole que, una vez obtenida la sanción real, eran promulgadas como disposiciones legales. Granda describe cómo la *consulta* del gobernador Vázquez de Tablada condujo a la promulgación de la Pragmática de 8 de julio de 1748, texto legal que disponía la prisión de los gitanos, cuya aplicación desembocó en la dramática jornada del *miércoles negro* o *la gran redada*. Las medidas se completaron con la Real Resolución de 28 de octubre de 1749, dispuestas cuando gobernaba el Consejo de Castilla el prelado Santos Bullón. En esta línea, la profesora Granda muestra los avatares del organismo durante todo este periodo, sensibles al grupo de poder que apoyaba a sus dirigentes, advirtiendo sobre el «giro sustancial [que] se produciría en el siguiente reinado, el de su hermano y sucesor, Carlos III» (p. 184).

La Parte II, que trata de los derechos fundamentales y represión penal en los inicios del Constitucionalismo moderno, se inicia con un estudio del profesor Masferrer sobre los límites del poder del Estado en el mencionado periodo. El capítulo del mencionado profesor recoge un análisis comparado del constitucionalismo moderno que permita entender las claves de la situación actual de la lucha contra el terrorismo, caracterizada por la fragilidad de los derechos fundamentales. A su juicio, una aproximación comparada a la evolución del ejercicio del poder del Estado de Derecho y sus límites, esto es, los derechos fundamentales de los individuos, revela la existencia de tres marcos o ámbitos distintos que conviene diferenciar: 1) el constitucional; 2) el legislativo; y 3) el doctrinal. Sostiene el Prof. Masferrer que un análisis histórico de estos tres mar-

cos muestra su evolución divergente, cuando no una abierta oposición o contradicción entre ellos, de suerte que mientras las Declaraciones y textos constitucionales modernos han recogido –y siguen recogiendo– unos principios y derechos fundamentales, tales derechos apenas son respetados por unas leyes puestas al servicio de unos Gobiernos cuyos poderes ejecutivos, casi omnímodos, resultan difícilmente limitables y controlables. Si a ello se añade el progresivo debilitamiento de los derechos humanos en el pensamiento postmoderno, tanto en la filosofía del Derecho como en la filosofía política, se comprende la situación a la que se ha llegado actualmente cuando el Estado debe hacer frente a una amenaza como la terrorista, que parece poner en jaque los propios cimientos de los Estados democráticos y de Derecho.

En el capítulo siguiente, el profesor Sainz Guerra muestra las razones que motivaron a liberales, socialistas y republicanos a privar de cualquier apoyo político a una ley antiterrorista que pretendía perfeccionar la regulación precedente realizada por el partido liberal. En un clima social conflictivo, el partido conservador, dirigido por Antonio Maura, se encontró sin respaldo parlamentario, viéndose incapaz de detener la escalada de atentados que el movimiento anarquista estaba promoviendo. En sus estudios, Sainz Guerra parte de la situación del campesinado, que «carecía de tierras o las tierras que poseía eran insuficientes y de escasa calidad, razón por la que padecía una situación miserable, abundaban las grandes extensiones de tierras que estaban en manos de pocos propietarios» (p. 256). En ese contexto social y económico, el mencionado estudioso analiza, en primer lugar, las organizaciones obreras y la propaganda para la acción (pp. 256-280) y la Iglesia como objetivo del terrorismo (pp. 280-292), centrándose luego en la mencionada ley frustrada de Maura (pp. 293-304), y finalizando con el episodio de la guerra de Marruecos y el triunfo del anticlericalismo (pp. 304-315).

El papel del Ejecutivo en el proceso legislativo es abordado por la Dra. Cobo del Rosal, en su estudio sobre «la Codificación en un período de alteración de los Derechos Fundamentales: El Código Penal de 1928», donde se analiza con rigor y profundidad su proceso de elaboración y promulgación. Más en concreto, este capítulo contiene una rigurosa aproximación a la Codificación penal a luz de los mecanismos de creación normativa con la intención de determinar dos aspectos relacionados entre sí: el grado de participación de los poderes legislativo y ejecutivo y si dicho grado de participación varía durante un periodo de alteración de los Derechos Fundamentales. En este sentido, la autora presta especial atención a los pasos que se siguieron desde su promulgación hasta que efectivamente entraron en vigor y generaron la consiguiente jurisprudencia. Cobo del Rosal «constata la existencia de una idea recurrente en el pensamiento jurídico-político español, según la cual, buena parte de los cambios políticos en la estructura del Estado acarrearán alteraciones, más o menos inmediatas, en la estructura del Código penal» (p. 332), concluyendo que, «si hacemos abstracción de los planos estrictamente político e ideológico, atendiendo pues exclusivamente al ámbito técnico, es necesario recordar que el Código de 1928 en ciertos aspectos resulta superior al Código provisional de 1870. Ello no impidió que la reacción política prefiriese volver a promulgar el provisional cuerpo penal decimonónico tras el advenimiento de la *Segunda República*. Todo lo cual sin tener en cuenta los graves inconvenientes que para la seguridad jurídica ello acarrearía. Y es que, el Código *primorriverista* en muchos aspectos se adaptaba mejor a las necesidades penales del momento, aunque solamente fuera porque habían pasado cincuenta y ocho años desde la promulgación del Código de 1870 en los que la ciencia penal había avanzado considerablemente. Por ello, cabe afirmar que el rechazo al Código de 1928 descansó esencialmente en razones políticas» (p. 353).

Otro ejemplo de la relación entre política y legislación nos lo ofrece la Dra. Sáez Berceo, en su estudio sobre «Terrorismo e independencia en América Hispánica: la

imprensa al servicio de la causa en Argentina», en el que se muestra como la libertad de imprenta constituyó un factor decisivo para la difusión de las ideas revolucionarias. La autora muestra como el proceso de reconocimiento y protección del derecho a la libertad de expresión en Argentina fue paralelo a su consolidación como nación. Este derecho gozó de especial relevancia al ser considerado uno de los pilares fundamentales de la libertad humana, siendo además de capital importancia en los movimientos emancipadores de los territorios del Plata y de toda la América hispana, habida cuenta de que los patriotas estaban seguros de que esa libertad favorecía la difusión de las ideas libertadoras. Sáez Berceo señala que para la independencia se emplearon todos los recursos posibles, tanto los pacíficos (reclamaciones, periódicos, folletos, etc.), como los violentos, con actos que ahora calificaríamos de terroristas, llevando el enfrentamiento a su máxima gravedad, la guerra.

Las Partes III y IV de la obra, de menor contenido histórico-jurídico, pueden resumirse como sigue. En la III se aborda la cuestión del Estado de Derecho y la contra el terrorismo desde una perspectiva penal-procesal.

La Dra. Francesca Galli, en su contribución titulada «La legislación antiterrorista en Europa», señala que, desde el 11 de septiembre de 2001, se ha tendido a un modelo más autoritario, donde se advierte que el acusado es tomado, muchas veces, por un enemigo público. La Dra. Manuela Fernández Rodríguez, en su estudio sobre las respuestas legislativas de las democracias occidentales al terrorismo, aborda los casos británico, alemán e italiano desde los años 70, llegando a la conclusión de que el conjunto de leyes promulgadas fueron una pieza clave para neutralizar el fenómeno terrorista. El profesor Leandro Martínez, en su estudio sobre la legislación antiterrorista británica (1990-2010), estudia la legislación promulgada para combatir a los grupos violentos en el conflicto irlandés, lucha que, a su juicio, trajo consigo medidas muy polémicas por conculcar derechos y libertades. Por su parte, la Dra. Oehmichen, al tratar de las «Huellas permanentes de los terroristas en el proceso penal alemán», muestra que en Alemania el derecho a la defensa se limitó hasta el punto que los letrados apenas se atrevían a implicarse en juicios sobre delitos de terrorismo. El caso italiano es tratado desde una perspectiva histórica y filosófica por el profesor Biondo, en su estudio titulado «Emergencia y garantías (el pensamiento de Luigi Ferrajoli)», donde destaca cómo en los orígenes del pensamiento de Ferrajoli se formuló ya una crítica a las medidas legislativas contra el terrorismo.

Los capítulos siguientes (XIV-XVI) se ocupan del Derecho español. En concreto, la Profesora Llobet Anglís analiza la apología del terrorismo en su estudio «¿Qué fue de la libertad de expresión y la disidencia política en la apología del terrorismo?». El Dr. Fernández Hernández, en su estudio sobre «la Imprescriptibilidad del terrorismo», pone de manifiesto como los elementos autoritarios del Derecho internacional se han venido introduciendo poco a poco en nuestra legislación, idea compartida por el profesor Jiménez Fortea en su estudio «De la restricción de derechos a un derecho procesal del enemigo», cuando señala que la respuesta legal al terrorismo ha llevado consigo una restricción de los derechos fundamentales. Finalmente, la Dra. Aparicio Chofré, en su estudio sobre la amenaza del terrorismo internacional en la regulación restrictiva de la inmigración, presenta una reflexión sobre las repercusiones que la disfunción del terrorismo a escala internacional ha tenido en la configuración de los extranjeros como una nueva categoría del denominado Derecho penal del enemigo.

La IV y última parte del libro analiza el tema presente desde una perspectiva filosófica y económica. El profesor Martínez Muñoz, en su estudio «El Derecho ante el terrorismo (el marco hermenéutico básico)», plantea salvar su actual indefinición conceptual y legal, considerando que se trata de la forma de violencia que se ejerce contra la cultu-

ra occidental, la ideología igualitaria radical y relativista, en su persistente intento por acceder al poder político sin autoridad, controlarlo sin justicia y construir un mundo sin verdad. El profesor Ruiz-Calderón, en su estudio sobre la «Restricción de la libertad en el tratamiento médico de la huelga de hambre», aborda la cuestión de las objeciones médicas en torno a quienes deciden dejarse morir de inanición. Por su parte, el profesor Puchades Navarro, en su estudio «Análisis económico de la respuesta a la amenaza del terrorismo y su impacto sobre las libertades públicas», contribuye a la comprensión de la interrelación entre terrorismo y libertades civiles desde un análisis económico.

Finalmente, cabe destacar el acierto del tema, la rigurosidad en el manejo de las fuentes doctrinales y de las cuestiones planteadas, así como la claridad expositiva de todos sus autores, lo que permite al lector adentrarse en su lectura con grato sosiego, criterios que son de agradecer en un trabajo denso de contenido pero nítido en su línea argumental.

JUAN B. CAÑIZARES NAVARRO

MASFERRER, Aniceto y OBARRIO MORENO, J. Alfredo, *La formación del Derecho foral valenciano. Contribución al estudio de las tradiciones jurídicas hispánicas en el marco del ius commune*, Dykinson, S.L., Madrid, 2012, 479 pp. ISBN: 978-84-9982-826-8.

Como señalan los autores en el prólogo, quien pensara que este libro contiene un estudio de carácter local, se hallaría en un error, no sólo porque Valencia fue reino (1238-1707) y no mero municipio o localidad, sino porque la reconstrucción histórica de su Derecho requiere un enfoque comparado, sin el cual, difícilmente cabría entender el origen y la evolución del Derecho valenciano. No es posible, pues, abordar de manera adecuada la tradición jurídica valenciana desde una perspectiva meramente local. En realidad, cabría decir lo mismo del resto de las tradiciones jurídicas peninsulares, pues el Derecho histórico en general, y el nuestro en particular, no puede ser estudiado (en el quehacer investigador) ni expuesto (en la tarea docente) sin la perspectiva comparada. De ahí que el presente estudio recurra de continuo al Derecho de otros reinos (a los de la Corona de Aragón, en particular), al Derecho real (o de la Monarquía), así como al marco supranacional del *ius commune*. Esta monografía constituye una notable aportación en esta línea.

A efectos de la delimitación del presente trabajo, los autores han procedido a su ordenación en base a una visión omnicompreensiva, recurriendo a una triple orientación: legal, doctrinal y documental, porque, como sostienen en las páginas introductorias, «el historiador sólo puede acercarse a la realidad jurídica si acude a una compleja disyuntiva valorativa, completando las numerosas lagunas o los principios contrapuestos que existen en los diversos Ordenamientos, lo que le facilita el análisis de los distintos elementos y aspectos de una tradición jurídica, la del *ius commune*, que fue incorporada a la Ciencia del Derecho durante el período de la Codificación.

Metodológicamente, los autores han recurrido a un estudio exhaustivo de las fuentes legales del Reino de Valencia, así como de las fuentes de los distintos Cuerpos legales bajo-medievales. Con relación a la doctrina, los autores han mantenido el criterio de recoger, no solo la valenciana en su práctica totalidad, sino que ésta se completa, en